

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2023.2.19>

МІРКОВЕЦЬ Д.М.

ПОВНОВАЖЕННЯ КЕРІВНИКА ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРОБЛЕМИ ТА ОКРЕМІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ**POWERS OF THE HEAD OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION BODY DURING UNDERCOVER INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS: PROBLEMS AND INDIVIDUAL WAYS OF IMPROVEMENT**

Метою статті є дослідження повноважень керівника органу досудового розслідування під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій із урахуванням наукових підходів, сучасного нормативного регулювання та правозастосування. Досліджено шляхи удосконалення повноважень керівника органу досудового розслідування під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Обґрунтовано доцільність внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою унормування порядку та механізму проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій. При погодженні відповідного рішення керівником органу досудового розслідування особливе увага має бути спрямована на: збереження у таємниці достовірних відомостей про особу, а також розробку відповідної легенди введення уповноваженої особи в організовану групу чи злочинну організацію (легенди прикриття); визначення та обґрунтування меж спеціального завдання; визначення та доцільність використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів; відповідність кваліфікації та обставин розслідуваного кримінального провадження меті застосування відповідного заходу – лише щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, вчинених організованою групою чи злочинною організацією. З однієї сторони нормами матеріального права передбачено, що не є кримінальним правопорушенням вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх кримінально протиправної діяльності, з іншої – така особа, підлягає кримінальній відповідальності за злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочину, вчинений умисно і пов'язаний з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Зроблено висновок, що незважаючи на позитивний досвід реалізації норм Кримінального процесуального кодексу України, окремі питання правової регламентації повноважень керівника органу досудового розслідування не до кінця вирішеними і потребують розроблення законодавчих норм з урахуванням необхідності забезпечення прав і свобод та підвищення ефективності кримінального провадження.

Ключові слова: керівник органу досудового розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, ідентифіковані (помічені) та несправжні (імітаційні) засоби.

The purpose of the article is to study the powers of the head of the pre-trial investigation body during undercover investigative (detective) actions, taking into account scientific approaches, modern normative regulation and law enforcement. Ways of improving the powers of the head of the pre-trial investigation body during secret investigative (search) actions were studied. The expediency of making changes to the Criminal Procedure Code

of Ukraine with the aim of standardizing the order and mechanism of individual secret investigative (search) actions is substantiated. When approving the relevant decision by the head of the pre-trial investigation body, special attention should be paid to: keeping confidential information about the person, as well as developing the appropriate legend of the introduction of the authorized person into an organized group or criminal organization (cover-up legends); definition and justification of the limits of a special task; definition and expediency of using special fake (imitation) means; compliance of the qualification and circumstances of the investigated criminal proceedings with the purpose of applying the relevant measure – only in relation to serious or particularly serious crimes committed by an organized group or criminal organization. On the one hand, the norms of substantive law provide that it is not a criminal offense to cause harm to the interests of law enforcement by a person who, in accordance with the law, performed a special task by participating in an organized group or criminal organization with the aim of preventing or exposing their criminally illegal activities, on the other hand, such a person is subject to criminal liability for a crime committed intentionally and combined with violence against the victim, or a serious crime committed intentionally and associated with causing serious bodily injury to the victim or the occurrence of other serious or particularly serious consequences. It was concluded that despite the positive experience of implementing the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, certain issues of legal regulation of the powers of the head of the pre-trial investigation body are not fully resolved and require the development of legislative norms taking into account the need to ensure rights and freedoms and increase the effectiveness of criminal proceedings.

Key words: *head of the pre-trial investigation body, covert investigative (search) actions, special task on disclosure of criminal activity of an organized group or criminal organization, identified (noticed) and false (imitation) means.*

Постановка проблеми. В аспекті удосконалення повноважень керівника органу досудового розслідування заслуговують в першу чергу увагу питання організації «негласного» досудового розслідування.

Адже щорічно судами виправдується понад 300–350 осіб, що у разі перевищує кількість виправданих до вступу в дію нового КПК України. Щорічно приблизно стосовно 4200–4300 вироків скасовуються судами апеляційних та касаційних інстанцій [1]. Аналіз виправдальних вироків свідчить, що причиною подібного є кардинальна зміна підходів до документування та розслідування кримінальних правопорушень. Так, якщо раніше (до вступу в дію нового КПК України) документування злочинної діяльності в основному здійснювалося в площині оперативно-розшукової діяльності, то на сьогодні вказана діяльність здійснюється насамперед і в ході «негласного» досудового розслідування. При цьому, саме результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій визнаються основними доказами вини.

Аналіз останніх наукових публікацій. Удосконалення процесуальних та організаційних форм реалізації повноважень керівником органу досудового розслідування були предметом досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних учених-процесуалістів: В.П. Ашитка, Е.І. Вороніна, Ю.В. Деришева, В.В. Кальницького, П.І. Мінюкова, М.А. Погорецького, В.А. Семенцова, О.Ю. Татарова, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, М.М. Чернякова, Г.П. Хімичевої, що сприяло підготовці слушних пропозицій для удосконалення вітчизняного кримінального судочинства. Проте деякі питання і досі залишаються невирішеними.

Метою цієї роботи є дослідження повноважень керівника органу досудового розслідування під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій із урахуванням наукових підходів, сучасного нормативного регулювання та правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Варто погодитися з О.М. Сало, що реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій – це здійснення визначених кримінальними процесуальними нормами прав та обов'язків уповноваженого суб'єкта щодо контролю, організації, прийняття рішення та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, забезпечення своєчасного та повного їх проведення і використання у доказуванні [2, с. 79].

Разом з цим аналіз норм КПК України свідчить, що повноваження керівника органу досудового розслідування під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій регламентовано досить частково.

Зокрема, на процесуальному рівні керівник органу досудового розслідування уповноважений лише:

1) погоджувати постанову слідчого про проведення негласної слідчої (розшукової) дії – виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 272 КПК України).

Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – це комплекс заходів, який проводиться відповідно до вимог ст. 272 КПК України і полягає у використанні штатних та позаштатних негласних працівників, які короткостроково (тактично) упроваджуються під легендою прикриття в організовані групи та злочинні організації, незаконні збройні формування.

Відповідно до п.п. 1.13 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації полягає в організації слідчим і оперативним підрозділом введення уповноваженої ними особи, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття для отримання речей і документів, відомостей про її структуру, способів і методів її злочинної діяльності, які мають значення для розслідування злочину або злочинів, що вчиняються цими групами [4].

Виконання зазначеними особами такого спеціального завдання, як негласна слідча (розшукова) дія, здійснюється на підставі відповідного рішення (постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора) – із збереженням у таємниці достовірних відомостей про особу, обґрунтуванням меж спеціального завдання та використанням спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів.

У зв'язку з цим, при погодженні відповідного рішення керівником органу досудового розслідування особливо увага має бути спрямована на:

1. збереження у таємниці достовірних відомостей про особу, а також розробку відповідної легенди введення уповноваженої особи в організовану групу чи злочинну організацію (легенди прикриття);

2. визначення та обґрунтування меж спеціального завдання;

3. визначення та доцільність використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів;

4. відповідність кваліфікації та обставин розслідуваного кримінального провадження меті застосування відповідного заходу – лише щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, вчинених організованою групою чи злочинною організацією.

З однієї сторони нормами матеріального права передбачено, що не є кримінальним правопорушенням вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх кримінально протиправної діяльності, з іншої – така особа, підлягає кримінальній відповідальності за злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочину, вчинений умисно і пов'язаний з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

До того ж негласний співробітник не несе відповідальності за завдані ним шкоду або збитки, якщо його дії були необхідними для виконання доручення, а шкода або збитки, завдані його діями – відшкодовуються за рахунок державного бюджету.

Саме тому виконання спеціального завдання потребує серйозної і ретельної підготовки, що передбачає проведення й таких організаційних заходів, як ретельний добір і підготовка кандидата, управління і контроль за його діяльністю, матеріальне й технічне забезпечення агентурної операції, адаптацію особи до життя у звичайних умовах після її завершення [5, с. 688].

Особливістю організації виконання спеціального завдання є й забезпечення комплексного використання сил і засобів із метою вирішення завдань, що зумовлюють застосування цього виду діяльності. Більшість окреслених заходів потребують попередньої підготовки із застосуванням кваліфікованих методів (оперативна установка, візуальне спостереження за особою, місцем, річчю, профілактично-пошукові заходи).

Таким чином, керівником органу досудового розслідування на етапі погодження рішення щодо виконання спеціального завдання мають бути вивчені та забезпечені як організаційні заходи реалізації (добір, підготовка, безпека та підтримання належних професійних і психологічних якостей, реабілітація та адаптація виконавців, залучення можливостей оперативної та

оперативно-технічної служби; матеріальне і технічне забезпечення; використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів), так і процесуальні з визначенням чітких меж виконання спеціального завдання з обов'язковим урахуванням наступних чинників: а) мінімізації можливої шкоди правоохоронюваним інтересам; б) найбільш ефективного виконання завдань кримінального провадження; в) збереження у таємниці достовірних відомостей про особу.

2) продовжувати строк проведення до шести місяців негласної слідчої (розшукової) дії, яка проводиться за його або слідчого рішенням (ч. 5 ст. 246 КПК України).

В даному випадку варто відмітити, що за рішенням слідчого на даний час можуть проводитися наступні негласні слідчі (розшукові) дії лише: а) спостереження за місцем або річчю (ст. 269 КПК); б) здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК).

В свою чергу, строк проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які проводяться на підставі рішення слідчого (на відміну від тих, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді) нормами КПК України не регламентується. Зважаючи на викладене ми вважаємо, що такий строк має визначитися нормами КПК України, становити не більше 2 місяців і продовжуватися керівником органу досудового розслідування.

У зв'язку з цим пропонуємо викласти ч. 5 ст. 246 КПК України у наступній редакції: «У рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії зазначається строк її проведення, який не може перевищувати два місяці».

Випадків, за яких негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням керівника органу досудового розслідування, КПК України взагалі не передбачено. Крім того відповідно до ч. 4 ст. 272 КПК України виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації продовжується саме слідчим, хоч і за погодженням з керівником органу досудового розслідування.

Саме тому з метою відповідності повноваженням керівника органу досудового розслідування, визначеним у ст. 246 КПК України пропонуємо викласти ч. 4 ст. 272 КПК України у наступній редакції: «Виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання продовжується керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування».

У даному аспекті слід відмітити, що оформлення слідчим клопотання про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, його погодження з прокурором, звернення з ним до суду, розгляд слідчим суддею цього клопотання й оформлення відповідної ухвали потребують суттєвих затрат процесуального часу. У низці випадків це може негативно позначитися на результатах досудового розслідування, призвести до неможливості врятування життя людей і запобігання вчиненню злочину. Ця процедура також передбачає ознайомлення широкого кола осіб з інформацією щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що підвищує ймовірність витoku інформації, а отже, розширює можливості протидії досудовому розслідуванню з боку зацікавлених осіб.

Аналіз практики засвідчує, що під час досудового розслідування досить часто виникають ситуації, коли з метою запобігання вчиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину, його припинення постає необхідність негайно зняти інформацію з транспортних телекомунікаційних мереж, обстежити публічно недоступне місце, житло чи інше володіння особи, провести аудіо-, відеоконтроль місця тощо.

Комплексний аналіз норм глави 21 КПК України дає підстави стверджувати: можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді передбачена лише спостереження за особою, річчю або місцем та для установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (проводиться з використанням пересувних комплексів радіомоніторингу рухомого (мобільного) зв'язку або використанням установлених на транспортних телекомунікаційних мережах операторів зв'язку систем перехоплення телекомунікацій без реєстрації змісту повідомлень або віддалених терміналів доступу до інформаційних систем операторів зв'язку.

У ч. 1 ст. 250 КПК України законодавець наголошує, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді можливе лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Вказівка ж на можливість використання положень ст. 250 КПК України міститься лише в статтях 268 і 269. Тому аргументовано видається позиція О.І. Полюховича, який доводить, що за сучасного нормативно-правого регулювання застосування норм ст. 250

КПК України для негайного початку проведення всіх інших негласних слідчих (розшукових) дій (окрім установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та спостереження за особою, річчю або місцем) є неправомірним. Тому докази, одержані в такий спосіб, мають бути визнані недопустимими [3, с. 106–113].

В свою чергу з метою упередження можливих порушень кримінального процесуального законодавства при прийнятті слідчим рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі у виняткових невідкладних випадках, визначених статтею 250 КПК України: спостереження за місцем або річчю, а у невідкладних випадках – за особою (ст. 269 КПК України); здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), убачаємо правильною практикою погодження таких рішень керівником органу досудового розслідування.

До того ж згідно Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні залежно від злочину, який розслідується, та статусу особи, щодо якої проводиться негласна слідча (розшукова) дія, інших чинників керівник органу досудового розслідування уповноважений погоджувати доручення слідчого щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії керівнику іншого правоохоронного органу, у тому числі того, під юрисдикцією якого не знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, з обґрунтуванням такої необхідності.

Разом з тим, відповідні повноваження передбачені лише на нормативному рівні. Проте зважаючи на позитивну практику, вони повинні знайти своє відображення й у нормах КПК України, у зв'язку з чим пропонується доповнити ч. 6 ст. 246 КПК України наступним положенням: «З метою ефективності досудового розслідування слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, може доручати за погодженням з керівником органу досудового розслідування проведення негласних слідчих (розшукових) дій, уповноваженим оперативним підрозділом іншого правоохоронного органу, у тому числі того, під юрисдикцією якого не знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, з обґрунтуванням такої необхідності».

3) приймати рішення про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 1 ст. 273 КПК України).

Слід погодитися з О.В. Соколовим, що в даному аспекті заслугоує на увагу неоднозначність термінів, які використовуються у главі 21 КПК України. Так, окрім понять, закріплених у ст. 273 КПК («заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби та несправжні (імітаційні) засоби»), наявні ще два різні формулювання засобів, які використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій:

а) у п. 2 ч. 7 ст. 271 КПК України зазначається, що прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених ст. 251 КПК, зобов'язаний зазначити про застосування «спеціальних імітаційних засобів»;

б) у ч. 2, п. 2 ч. 3 ст. 272 КПК передбачено, що у постанові про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, крім відомостей, передбачених ст. 251 КПК України, зазначається використання «спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів».

Крім того, у вказаних вище випадках рішення про застосування таких засобів від органу досудового розслідування приймаються різними суб'єктами правозастосування: а) згідно ч. 3 ст. 272 КПК України рішення про застосування спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів приймає слідчий за погодженням із керівником органу досудового розслідування; б) згідно ч. 1 ст. 273 КПК України таке право має керівник органу досудового розслідування [6, с. 88-89].

Зважаючи на викладене доцільним є внесення змін до КПК України шляхом викладення у наступних редакціях:

- п. 2 ч. 7 ст. 271 КПК України – «зазначити про застосування заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів та несправжніх (імітаційних) засобів, у разі прийняття відповідного рішення у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 273 КПК України, керівником органу досудового розслідування, прокурором»;

- п. 2 ч. 3 ст. 272 КПК України – «використання несправжніх (імітаційних) засобів, у разі прийняття відповідного рішення у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 273 КПК України, керівником органу досудового розслідування, прокурором».

4) приймати рішення про розкриття справжніх відомостей про особу, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї, обставини виготовлення речей чи документів або спеціального утворення підприємства, установи, організації (ч. 3 ст. 273 КПК України);

Аналогічне рішення також має право прийняти прокурор. Проте на законодавчому рівні не закріплено жодних критеріїв і вимог, за яких саме підстав (умов) відповідне процесуальне рішення може прийняти керівник органу досудового розслідування, а за яких прокурор. Тож, наведені законодавчі прогалини потребують свого вирішення шляхом внесення відповідних змін і доповнень до КПК.

Висновок. Таким чином, незважаючи на позитивний досвід реалізації норм КПК України, окремі питання правової регламентації повноважень керівника органу досудового розслідування не до кінця вирішеними і потребують розроблення законодавчих норм з урахуванням необхідності забезпечення прав і свобод та підвищення ефективності кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/
2. Сало О.М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь. 2018. 241 с.
3. Полюхович О. І. До питання негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути розпочаті до постановлення ухвали слідчого судді. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 106–113.
4. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ ГПУ, МВС, СБУ, АДПСУ, Мінфіну, Мінюсту від 16.11.2012. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text/>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: [у 2 т. Т. 1] / Бандурка О. М., Блажківський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х.: Право, 2012. 688 с.
6. Соколов О.В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків. 2019. 231 с.